

# NORMAS E DECISÕES DO TRIBUNAL EUROPEU E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: APROXIMAÇÕES COMPARATIVAS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Jayme Benvenuto

Rodrigo Deodato de Souza Silva

# NORMAS E DECISÕES DO TRIBUNAL EUROPEU E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: APROXIMAÇÕES COMPARATIVAS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Jayme Benvenuto

Professor Doutor de Direito Internacional Público. Diretor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco e Catedrático da Cátedra UNESCO/UNICAP Dom Helder de Direitos Humanos.

Rodrigo Deodato de Souza Silva

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e Assessor Jurídico em Direitos Humanos Internacionais do Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP.

## Resumo

O presente artigo trabalha com a aproximação comparativa entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, partindo de sua base normativa e de conteúdo, tendo como foco casos relacionados à proteção de direitos humanos econômicos, sociais e culturais julgados pelas Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Embora os dois sistemas regionais evidenciem um padrão diferenciado de proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais em relação aos direitos humanos civis e políticos, conclui-se pela viabilidade da proteção prática de tais direitos, consideradas as diferenças históricas, políticas, jurídicas e culturais dos contextos regionais em que se assentam.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tribunal

Europeu dos Direitos Humanos.

# RULES AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT AND THE HUMAN RIGHTS COURT: COMPARATIVE APPROACHES ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS.

## Abstract:

This article analyzes in a comparative way the European and Inter-American human rights courts, based on their normative basis and content, focusing on cases related to the protection of economic, social and cultural rights judged by the European Court and the Inter-American one. Although both regional systems show a different standard of protection for economic, social and cultural rights compared to civil and political rights, it is concluded by the practical feasibility of the protection of such rights, considering the differences of historical, political, legal and regional contexts in which they are sit.

**Key words:** Human Rights. Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Inter-American Court. Human Rights European Court.

## 1. INTRODUÇÃO

As últimas décadas foram marcadas pelo crescente acionamento jurídico internacional em torno dos direitos humanos. Pessoas individualmente consideradas e entidades da sociedade civil organizada de todo o mundo têm acionado regularmente os sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos diante da consciência de que os Estados são, muitas vezes, ineficientes, coniventes ou mesmo autores em situações de violação a direitos humanos.

Enquanto o sistema das Nações Unidas, também chamado de sistema global de proteção dos direitos humanos, tem sido uma via importante para «prevenir conflitos internos», através de mecanismos de intervenção política que visam o «fortalecimento de instituições nacionais para solucionar questões relacionadas a direitos humanos» (OHCHR, 2000), os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos visam decidir controvérsias que não tiveram solução no plano das jurisdições domésticas dos Estados, compondo um meio jurisdicional internacional de solução de conflitos, em princípio de acordo com a regra do esgotamento dos recursos internos.

A utilização desses sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos não implica, no entanto, no abandono do uso dos sistemas nacionais. Ambos devem ser fortalecidos, na perspectiva do pleno respeito aos direitos humanos. No plano internacional, o desafio é, mediante instrumentos e mecanismos de proteção, ampliar as condições de respeito aos direitos humanos (Benvenuto, 2005).

Com vistas a uma perspectiva comparada de dois dos principais sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos – os sistemas europeu e interamericano –, faz-

se necessário trabalhar as sentenças dessas instâncias internacionais com base em dois vieses de observação, a saber: a) a base normativo-funcional, por meio da qual serão feitas aproximações relacionadas às principais diferenças e convergências existentes entre os dois sistemas do ponto de vista das normas que lhes dão existência e operacionalidade; e, b) a base de conteúdo das sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no sentido de melhor compreender os caminhos trilhados pelos dois tribunais para a adoção de suas sentenças, com ênfase nas relacionadas aos casos comentados.

## 2. A BASE NORMATIVO-FUNCIONAL DOS SISTEMAS EUROPEU E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Os sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos refletem o desenvolvimento das organizações que os acolhem – o Conselho da Europa e a Organização dos Estados Americanos, respectivamente – de igual maneira ao que acontece com o sistema das Nações Unidas. Ao longo do período de sua existência, apesar da enorme dificuldade em consolidar o projeto de organismos regionais garantidores de um padrão de convivência pacífica entre os países da Europa e das Américas, tem sido possível estabelecer e fazer funcionar sistemas de proteção que – amparados no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos – viabilizem alguma proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, além dos tradicionais direitos humanos civis e políticos. O primeiro, tendo como base, em especial, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e a

Carta Social Europeia; e o segundo, com base, em especial, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Apesar dessa possibilidade crescente de proteção, os dois sistemas regionais evidenciam um padrão diferenciado de proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais em relação aos direitos humanos civis e políticos. A começar pela ratificação dos tratados pelos Estados que integram as organizações internacionais correspondentes, que demonstram possuir mais resistências em relação ao comprometimento com normas relativas à proteção dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais que em relação às normas que protegem os direitos humanos civis e políticos. Com efeito, em relação ao sistema interamericano, enquanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos [Pacto de San José da Costa Rica], de 1969, foi ratificada por 25 Estados<sup>1</sup> e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [Convenção de Belém do Pará], de 1994, foi ratificada por 31 Estados,<sup>2</sup> o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [Protocolo de San Salvador], de 1988, foi ratificado apenas por 14 Estados da região americana [56 % dos Estados que ratificaram a Convenção Americana].<sup>3</sup>

O padrão de menor aceitação para a normativa relacionada aos direitos humanos

econômicos, sociais e culturais repete-se no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, em que a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1953, foi ratificada por 47 Estados,<sup>4</sup> enquanto a Carta Social Europeia, de 1961, foi ratificada por 27 Estados<sup>5</sup> [57,5% dos Estados que ratificaram a Convenção Europeia]; e – é importante destacar – a Carta Social Europeia Revisada, em 1996, foi ratificada até o momento por 31 Estados<sup>6</sup> [66% dos Estados que ratificaram a Convenção Europeia]. Observe-se, ademais, que os instrumentos internacionais regionais relativos à proteção de direitos humanos econômicos, sociais e culturais – o Protocolo de San Salvador e a Carta Social Europeia – são mais recentes que os relacionados a direitos humanos civis e políticos, o que poderia supor alguma mudança na postura dos países em aceitar os tratados correspondentes, tendo em vista a maior aceitação do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos com o fim da guerra fria, a partir do início da década dos 90 do século XX.<sup>7</sup>

Apesar dos limites aqui revelados quanto à normatividade do sistema interamericano de direitos humanos, especialmente em comparação com o sistema europeu, é surpreendente que aquele tenha

1 Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, e Venezuela (OEA, 2011).

2 Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente, Santa Lúcia, St. Kitts e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, e Venezuela (OEA, 2011).

3 Argentina, Brasil, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai (OEA, 2011).

4 Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldova, Noruega, Polónia, Portugal, Reino Unido, Romênia, República Tcheca, Rússia, San Marino, Sérvia, Montenegro, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia. (Conselho da Europa, 2011a).

5 Alemanha, Áustria, Bélgica, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Letônia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Suécia e Turquia (Conselho da Europa, 2011b).

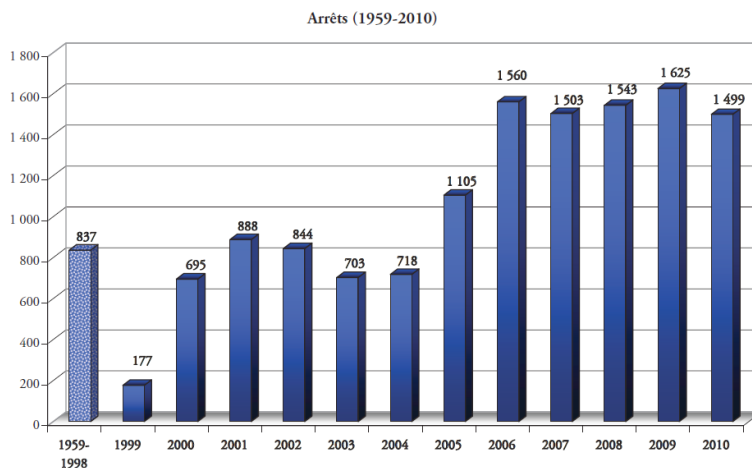
6 Albânia, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Lituânia, Malta, Moldova, Montenegro, Noruega, Portugal, Romênia, Rússia, Sérvia, Suécia, Turquia e Ucrânia (Conselho da Europa, 2011c).

7 O padrão desigual de ratificação de tratados relacionados a direitos humanos civis e políticos e a direitos humanos econômicos, sociais e culturais não se repete no sistema de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas, embora a realização dos direitos "sociais" encontre a mesma dificuldade no plano global: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, foi ratificado por 167 Estados, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi ratificada por 187 Estados [em que pese toda a resistência de vários países à igualdade de gênero], a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, foi ratificada por 193 Estados, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966, foi ratificada por 174 Estados, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 [adotado pelas Nações Unidas no mesmo momento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos], foi ratificado por 160 Estados partes (OHCHR, 2011).

conseguido produzir sentenças com uma abordagem mais claramente identificada com a proteção dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais que o seu correspondente europeu, em que pese a grande limitação imposta pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos [em sua restrição quase que exclusiva a direitos humanos civis e políticos] e pelo Protocolo de San Salvador [em sua limitação real a direitos sindicais e à educação]. A nova Corte Europeia de Direitos Humanos, surgida do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, embora com o grande mérito de reconhecer o acesso direto e irrestrito dos indivíduos à sua jurisdição, ainda deve às vítimas europeias sentenças acordes ao disposto na Carta Social Europeia. Com efeito, pela Carta Social Europeia Revista, os Estados-membros do Conselho da Europa comprometem-se a assegurar às suas populações uma grande gama de direitos sociais ali especificados, a fim de melhorar o seu nível de vida e promover o seu bem-estar.<sup>8</sup>

A quantidade de casos – recebidos, processados e sentenciados – é outro ponto distintivo entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos. Com efeito, como vimos, o novo Tribunal Europeu passou a exercer sua competência mediante a divisão do organismo em salas [*chambers*], na perspectiva de agilizar os procedimentos em face do volume de casos, cada vez em maior número em função da ampliação do conhecimento e do acesso ao sistema, mas também da crescente entrada de novos Estados-membros. O mais importante a destacar na alteração verificada no sistema europeu é, como visto, exatamente a prevalência da sua função contenciosa na proteção dos direitos humanos, embora o sistema continue prevendo e fazendo valer a possibilidade de solução amistosa de casos, o que em nada diminui a sua capacidade de justiciabilidade. As tabelas a seguir dão a dimensão da capacidade, em termos quantitativos, de realizar direitos humanos por meio de casos decididos pelo Tribunal Europeu e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos [ao longo de suas existências].

Figura 1 - Casos Contenciosos julgados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos 1959-2011( Conselho da Europa (2011d).



8 «The European Social Charter is the counterpart of the European Convention of Human Rights in the field of economic and social rights. It covers a broad range of rights related to housing, health, education, employment, social protection and non-discrimination.» (Conselho da Europa, 2008: 7).

Tabela 1 - Casos Contenciosos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos 1980-2010

<b>País<sup>1,2</sup></b>	<b>Nº de casos</b>
Peru	28
Guatemala	14
Colômbia	13
Equador	9
Argentina	8
Honduras	8
Paraguai	8
Venezuela	8
México	8
Suriname	5
Brasil	5
Chile	4
Panamá	4
Nicarágua	4
Bolívia	3
El Salvador	3
Trinidad e Tobago	3
República Dominicana	2
Barbados	2
Costa Rica	1
Haiti	1
Uruguai	-
<b>Total</b>	<b>138</b>

Pode-se perceber que enquanto apenas no ano de 2010 o Tribunal Europeu de Direitos Humanos julgou um montante de 1499 casos, apenas 138 demandas foram apreciadas pela Corte Interamericana nas últimas três décadas. Outro fator comparativo se evidencia quando da apreciação do número de casos julgados por país tanto pela Corte Interamericana [Tabela anterior] quanto pelo Tribunal Europeu [Tabela seguinte]:

diferença de natureza política a marcar os dois sistemas. Enquanto o sistema europeu tem demonstrado a capacidade – graças à ratificação universal e incondicionada da Convenção Europeia – de sentenciar indiscriminadamente os países da região [os maiores e os menores, os mais ricos e os menos ricos, os com maiores e com menores contingentes populacionais, os com maior e os com menor significado histórico], o sistema interamericano ainda não demonstra a mesma capacidade – fato este explicado pela ratificação parcial e condicionada da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Com relação à afirmativa desde o início apresentada, sobre a crescente utilização dos sistemas de Proteção aos Direitos Humanos por indivíduos e grupos organizados da Sociedade Civil, podemos observar com maior clareza tal fato a partir dos dados apresentados nos Relatórios desses organismos. Apesar dos dados sobre as denúncias recebidas e os casos processados pela Comissão Interamericana – órgão do Sistema Interamericano responsável pela promoção e proteção dos Direitos Humanos – não estarem consistentemente apresentados em seus relatórios anuais, os mesmos indicam um aumento significativo no número de denúncias ao longo dos anos (Santos, 2007: 37). Em 1969 e 1970, por exemplo, foram encaminhadas à Comissão um total de 217 petições, metade do número recebido no ano de 1997 [435 casos] (CIDH, 2007). Esse número continuou a crescer nos anos seguintes, chegando ao montante de 1325 casos recebidos em 2006 (CIDH, 2007). Nesse caminho ascendente, a quantidade de casos chegou a seu ápice em 2009, com o recebimento de 1625 casos.

A observação das tabelas pode ensejar uma

Importa também destacar o caráter, além de obrigatório, vinculante das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos em relação a todos os Estados-membros da Convenção Europeia. Assim, a grande importância das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos está no método de interpretação adotado, que permite amplificar suas decisões sobre os países da região, mediante o condicionamento a modificações procedimentais e legislativas no plano nacional. Tais elementos representam a ampliação da capacidade de justiciabilidade e de cumprimento regional do sistema europeu, que, com efeito, é o seu ponto alto.

### 3. A BASE DE CONTEÚDO DAS SENTENÇAS DO TRIBUNAL EUROPEU E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Cabe ressaltar, inicialmente, que os sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos possuem métodos diferentes de abordagem dos casos e tomada de decisão. Enquanto o sistema europeu funciona com base em um formato de referências comparativas entre os Estados [principalmente no que se refere às legislações nacionais] que lhe permitem alcançar avanços progressivos, o sistema interamericano possui um método de julgamento concentrado no caso concreto em referência a cada país. Ao assim atuarem, o Tribunal Europeu e a Corte Interamericana obedecem a definições básicas da normativa dos organismos que as comportam, que por sua vez se orientam por definições políticas que conformam o Conselho da Europa e a Organização dos Estados Americanos.

A respeito do sistema europeu, Carozza (1998) levanta três princípios orientadores da

jurisprudência do Tribunal Europeu. O mesmo entende que, em primeiro lugar, embora a convenção valha-se de seu vocabulário de uso comum e das tradições constitucionais dos Estados-membros, o Tribunal dará a essas palavras um significado específico para fins de interpretação da Convenção, a partir de fontes internas ao próprio sistema europeu. O TEDH tem adotado uma postura dinâmica para interpretar a Convenção, buscando compreender os termos do tratado não em seu contexto original, mas à luz da sociedade europeia contemporânea, o que constitui o segundo princípio orientador. Por fim, o terceiro princípio, aquele mais diretamente importante para nossos fins, o Tribunal desenvolveu a doutrina da margem de apreciação, a qual busca compatibilizar os Estados-membros com o sistema europeu de direitos humanos mediante a preparação dos órgãos nacionais para a declaração de violações a direitos humanos.

A preocupação do sistema europeu, portanto, é claramente voltada para uma compatibilização de decisões em relação às tradições jurídicas dos países do sistema, na perspectiva de uma progressiva criação de uma tradição europeia de proteção dos direitos humanos. A propósito da chamada margem de apreciação [*margin of appreciation*]<sup>9</sup> no método adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, é significativa a comparação – ou compatibilização – que o método promove em relação a países com status político, jurídico, social e cultural semelhante, com o que estaria indo além do denominado consenso europeu,<sup>10</sup> mas no

9 A margem de apreciação foi definida por Mahoney como «the dividing line between the powers of the state and those of the Court». Numa perspectiva extremamente restritiva, Michael O'Boyle diz que «the margin of appreciation means that the Court should give way to the Government's decisions because it knows the situation better and can judge what actions are required» (O'Boyle apud Cryslter, 1994).

10 «[...] the Court went on to compare the French laws and the English Laws at issue in the Rees and Cossey cases, precisely with regard to some of these details it claimed to be beyond a European consensus. In France, in contrast to England, a transsexual's difficulty in changing her name and identification documents to reflect her apparent sex was so onerous that the applicant found herself 'daily in a situation which, taken as a whole, is not compatible with the respect due to her private life. Consequently, even having regard to the State's margin of appreciation ... there has thus been a violation of article 8» (Carozza, 1998: 1223).



sentido de alcançar avanços progressivos, inicialmente, sub-regionais e, posteriormente, regionais.

Considerando a diferença entre os sistemas nacionais que compõem o sistema europeu de direitos humanos, poder-se-ia dizer que o método produz efeitos diferentes para os países do sistema, pelo menos num momento inicial. Se é verdade que o estudo comparativo em certos casos poderia dar lugar a uma relativização dos padrões internacionais universais de direitos humanos, como acusam alguns autores, a diferença propiciada pelo método pode ser vista como um procedimento auxiliar na realização da progressividade dos direitos humanos, progressividade essa usada em seu sentido apropriado, ou seja, na busca da ampliação da garantia de direitos, num horizonte de equiparação de todo o sistema num horizonte razoável de tempo (Benvenuto, 2005).

De acordo com essa visão do método interpretativo da Corte Europeia, haveria uma certa independência desta em relação ao conjunto das tradições nacionais – tendo em vista a incapacidade atual de compatibilizá-las todas e de uma só vez e a busca do bem comum em termos supranacionais – e uma certa dependência em relação a componentes políticos, orientada pela busca de maior alcance futuro para suas decisões. Essa característica pode explicar a decisão de garantir ganho de causa a Lustig-Prean e Beckett (TEDH, 1999) no que se refere à indenização pela discriminação por orientação sexual sofrida e afirmada pela Corte, mas não fazê-lo no que se refere à reincorporação dos denunciante às Forças Armadas, o que equivale a um ganho relativo para os denunciante e a uma perda relativa para o Estado respetivo.<sup>11</sup> O método revelaria

a preocupação do Tribunal e do sistema europeus com a capacidade de absorção das suas decisões no plano nacional, além da busca em acomodar decisões individuais na perspectiva de garantir-lhes efeitos coletivos de maior alcance num futuro próximo. O próprio caso *Lustig-Prean e Beckett c. o Reino Unido* é um bom exemplo para a afirmação aqui sustentada, como será destacado na sequência.

A decisão insere-se no contexto de uma série de decisões do Tribunal Europeu – o mesmo pode-se dizer em relação à Corte Interamericana de Direitos Humanos – em que a base originalmente relacionada a direitos humanos civis e políticos passa a ser vista e tratada como uma oportunidade para ressaltar a dimensão relacionada a direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

Da observação do caso *Frydlender c. a França* (TEDH, 2000), denota-se evidente que ele possui menor proximidade com os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, embora a sentença seja clara em querer proteger tais direitos. A dita sentença declara que a «decisão adotada pelo Tribunal deve ser encarada como alusiva ao restabelecimento, ao menos parcialmente, dos direitos socioeconômicos e culturais do trabalhador peticionário».

A pouca proximidade desse caso com os direitos humanos econômicos, sociais e culturais deve-se ao fato de que embora o fundo da questão seja relacionado a uma questão social, é mais que tudo o elemento indenizatório que os torna dignos da referência aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

Está-se diante de uma decisão que se vale da ideia da indivisibilidade para garantir direitos humanos civis, políticos, econômicos,

<sup>11</sup> «As a supranational institution, the Court faces a genuine difficulty over its proper role. The whole enterprise of rights protection on this scale requires a delicate balance between national sovereignty and international obligation» (R. St. J. Macdonald, juiz do Tribunal Europeu, apud Carozza, 1998: 1223).



sociais e culturais pela via do direito de acesso à justiça. O direito de acesso à justiça, numa dimensão ampla, afinal, era o que estava em disputa no caso. Em conexão com o direito de acesso à justiça, no caso mencionado, coloca-se a discussão sobre a margem de apreciação que os Estados possuem para determinar o que faz parte dos interesses públicos. Ao assegurar que essa margem de apreciação não é ilimitada, e que seu exercício está sujeito à revisão, o Tribunal Europeu reforçou a noção de pleno acesso à justiça.

Nos casos cujo titular principal é Frydlender, o elemento demora excessiva no sofrimento do denunciante, sem que a justiça nacional fosse capaz de solucionar as questões, foi utilizado com o sentido de reparar a vítima, ao menos no que se refere ao aspecto patrimonial. Assim, o Tribunal considerou, entre outros elementos, que «o prolongamento dos processos além de um tempo razoável causou dificuldades consideráveis ao denunciante, além de um longo período de incerteza, o que justificava o pagamento de uma indenização». Ao proceder dessa forma, o Tribunal estava garantindo o exercício de direitos sociais, ao mesmo tempo em que alguma proteção individual para o denunciante, numa flagrante combinação entre direitos coletivos e individuais. Embora a base legal para as decisões seja uma violação a um direito eminentemente civil [o direito a um julgamento justo], o fundo da proteção buscada é relacionado a um direito social [o direito ao trabalho]. Ao contrário de constituir esta uma prática reveladora da prevalência para os direitos humanos civis e políticos, revela-se mesmo é o reconhecimento prático do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos.

No caso *Lustig-Pream e Beckett* (TEDH, 1999), diversamente, embora vejamos igualmente

imbricados interesses e direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, ressalta-se o reconhecimento do direito à cultura – embora pela via da indenização por discriminação na demissão de função pública. O caráter cultural parece claro, também, na medida em que o alcance dos direitos vem se tornando gradativamente possível numa base de incorporação cultural da diversidade. Além das inúmeras mudanças legislativas que foram feitas no Reino Unido após 1966, num contexto de democratização cultural, a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos acelerou um processo que tem uma de suas marcas no próprio caso. Se, por um lado, a referência a um período mais longo de transformações culturais pode ensinar a ideia de que a decisão do Tribunal apenas veio agilizar um processo iniciado há mais tempo, no contexto do direito consuetudinário britânico, por outro, o fato não pode servir para retirar importância à decisão do Tribunal. Em *Lustig-Pream e Beckett c. o Reino Unido* (TEDH, 1999), também sem se referir ao princípio da indivisibilidade, o Tribunal parece minimizar a preocupação relacionada à violação de direitos civis e políticos, e concentrar-se sobre os aspectos sociais e culturais.

A decisão, no caso *Lustig-Pream e Beckett* insere-se no contexto de uma série de decisões do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que a base originalmente relacionada a direitos humanos civis e políticos passa a ser vista e tratada como uma oportunidade para ressaltar a dimensão relacionada a direitos humanos econômicos, sociais e culturais (Benvenuto, 2005).

Embora estejamos falando de métodos diferentes utilizados pelo Tribunal Europeu e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, são semelhantes, pelo menos

em relação a certos casos, os resultados a que chegam os dois tribunais. No caso *Baena Ricardo e Outros c. o Panamá* (Corte IDH, 2001a), não resta dúvida de que as reivindicações dos trabalhadores ao governo panamenho eram de natureza trabalhista, sendo as mesmas que motivaram a intervenção do Estado julgada na sentença de mérito da Corte Interamericana. Mesmo não fazendo menção clara ao princípio da indivisibilidade dos direitos humanos – fato incomum em se tratando da Corte Interamericana de Direitos Humanos – a sentença trata da proteção a direitos humanos num sentido amplo, incluindo os de natureza econômica, social e cultural. Para além de determinar em que momento um direito sindical é um direito humano civil e político e em que momento é um direito humano econômico, social e cultural, a Corte acatou a ideia de que as demissões dos 270 trabalhadores estatais aconteceram em razão da organização para motivar e promover uma marcha e paralisação com vocação trabalhista e sindical e de que a deliberação do governo panamenho afetava a capacidade política de organização dos sindicatos, com o que se estava afetando também a capacidade dos trabalhadores gozarem direitos sindicais e trabalhistas numa perspectiva social. A negação do acesso à justiça aos trabalhadores para recorrer da decisão governamental implicava na «perda concreta de direitos humanos econômicos, sociais e culturais», a juízo da Corte Interamericana, o que equivale a dizer que os direitos humanos possuem dimensões diversas: civis, políticas, econômicas, sociais e culturais.

No caso *Comunidade Mayagna Awas (Sumo) Tingni c. a Nicarágua* (Corte IDH, 2001b), a situação social dos índios da região foi claramente reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como

a de um povo tradicional marginalizado. A necessidade de titulação de terras ancestrais para o povo, portanto, era inquestionável. Com a sentença, a Corte Interamericana demonstrou a capacidade de absorver aspetos importantes do direito indígena tradicional, ao mesmo tempo em que os compatibilizava com a normativa internacional regional de proteção dos direitos humanos. Além de sua história e cultura, a legitimidade indígena para requerer a propriedade de terras ancestrais encontra-se na função social da propriedade, garantida pelas normas constitucionais contemporâneas. Estamos diante, claramente, de uma decisão com todos os elementos requeridos para entendê-la como alusiva à proteção dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, sem que, para tanto, direitos humanos civis e políticos tenham sido desconsiderados (Benvenuto, 2005).

Uma última observação sobre as sentenças dos dois tribunais – embora se trate, aqui, de um aspecto mais formal que de conteúdo – revela a maior profundidade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação às emitidas pelo Tribunal Europeu, o que se pode constatar da quantidade de provas colhidas e examinadas [documentos, testemunhos, perícias]. A propósito, as sentenças observadas do Tribunal Europeu de Direitos Humanos valeram-se em muito menor monta da produção de perícias e da ouvida de testemunhas, em comparação com as sentenças da Corte Interamericana. Apenas no caso *Baena Ricardo e Outros c. o Panamá* (Corte IDH, 2001), a Corte Interamericana de Direitos Humanos colheu mais de uma centena de provas documentais e ouviu 11 testemunhas e 3 peritos.

De igual forma tal realidade se evidencia quando da capacidade de análise das situações fáticas. As sentenças do Tribunal

Europeu de Direitos Humanos variam muito de formato e, no que se refere estritamente às análises dos casos, apresentam posições com um certo grau de generalidade, à exceção da sentença do caso *Lustig-Prean e Beckett c. o Reino Unido* (TEDH, 1999), que possui maior rigor no seu embasamento. Já as sentenças da Corte Interamericana apresentam um formato padrão de apresentação e análise dos casos, valendo-se de uma estrutura que pode ser assim apresentada: 1. Introdução; 2. Procedimento perante a Comissão; 3. Procedimento perante a Corte; 4. Valoração da prova [documental, testemunhal e pericial]; 5. Fatos provados; 6. Considerações de fundo; 7. Análise dos artigos da Convenção; 8. Pontos resolutivos.

Outro dado que fortalece essa evidência é a quantidade de páginas utilizadas para prolatar as sentenças. A sentença [de exceções preliminares, mérito e reparação] do caso *Frydlender c. a França* (TEDH, 2000) e *Lustig-Prean e Beckett c. o Reino Unido* (TEDH, 1999), do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, possuem, respectivamente, 18 e 56 páginas. As sentenças [de exceções preliminares, mérito e reparação] dos casos *Baena Ricardo e Outros c. o Panamá* (Corte IDH, 2001a) e *Comunidade Mayagna Awas (Sumo) Tingni c. a Nicarágua* (Corte IDH, 2001b), da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possuem, respectivamente, 147 e 106 páginas. O pragmatismo que caracteriza o sistema europeu pode contribuir para explicar o fato, que é comentado com fortes cores por Carozza ao referir-se às características do sistema europeu e do seu Tribunal: «As características apenas comparativas do “método” do Tribunal em que praticamente todos os pesquisadores concordam são a sua falta de profundidade, rigor e transparência» (Carozza, 1998: 1225).<sup>12</sup>

Embora não concordando com as fortes cores do autor, importa ressaltar que as sentenças estudadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos são mais profundamente elaboradas do que as da sua correspondente europeia.

## CONCLUSÃO

A convicção de que a realização prática dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, vem sendo negligenciada em relação aos direitos humanos civis e políticos, tendo em conta a visão de que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais seriam realizáveis apenas progressivamente, é visivelmente presente quando da análise comparada dos sistemas interamericano e europeu de proteção dos Direitos Humanos. A partir dessa compreensão, constata-se a necessidade de validade e afirmação do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos.

Com base na construção histórica de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, foram apresentados os elementos fundamentais de dois dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos – o sistema europeu e o interamericano – de modo a demonstrar a existência de base normativa, funcional e política para a garantia dos direitos humanos no plano internacional, os quais possuem a dimensão prática de ir além da mera declaração de direitos. Ao longo do tempo, apesar da enorme dificuldade em consolidar o projeto de organismos regionais garantidores de um padrão de negociação da convivência pacífica entre os países da Europa e das Américas, tem sido possível ao Conselho da Europa e à Organização dos ally all commentators have agreed are its lack of depth, rigor, and transparency» (Carozza, 1998: 1225).

12

«The only characteristics of the Court's comparative 'method' on which virtu-

Estados Americanos estabelecer sistemas de proteção que – amparados no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos – viabilizassem alguma proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais, além dos tradicionais direitos humanos civis e políticos. O primeiro, tendo como base a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e a Carta Social Europeia; e o segundo, com base na Convenção Americana de Direitos Humanos e principalmente no Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. É importante destacar, em relação aos dois sistemas, sua capacidade de reparar violações aos direitos humanos.

É patente, no entanto, a distância que ainda existe em relação ao padrão de proteção dos direitos humanos civis e políticos no que se refere aos sistemas regionais de direitos humanos. Apesar da importância da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aqueles instrumentos normativos restringiram a proteção dos direitos humanos basicamente aos direitos humanos civis e políticos, optando por deixar a proteção aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais para uma etapa posterior, o que não vem impedindo que avanços sejam feitos no sentido de validar praticamente tais direitos, como se pôde ver da exposição e comentários relacionados a casos julgados pelos dois Tribunais regionais. As duas sentenças do Tribunal Europeu e as duas da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionadas à proteção de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, tendo por base o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, invocado direta ou indiretamente, bem demonstram a emergência da questão

social nos nossos dias, assim como – sobretudo – a possibilidade prática da justiciabilidade de tais direitos. Para tanto, foram invocados os princípios da igualdade, e feitos os vínculos com o direito à cultura, o direito ao trabalho, o direito à previdência, o direito à propriedade, entre outros.

Com base na análise das referidas sentenças, foi possível demonstrar as limitações e as possibilidades dos sistemas internacionais regionais de proteção, nesse (ainda) início de século, em que pese serem os mais desenvolvidos sistemas de proteção dos direitos humanos com que já se contou na história. Evidencia-se, assim, de pronto a contradição que evidencia as limitações de sistemas [ainda] condicionados – e muito – à política regional, mas que, mesmo assim, são capazes de garantir praticamente a proteção a certos direitos sociais com base no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos.

Ficou evidenciado que as sentenças comentadas experimentam caminhos novos na aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com forte impacto no ordenamento interno dos países que integram os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, condicionados à reparação de violações, à alteração legislativa sob a primazia dos direitos humanos compromissados em nível internacional, e à mudança cultural na forma de ver e resguardar os direitos humanos. As sentenças mencionadas buscam garantir, plena e praticamente, os direitos humanos, negando-se a se limitar à retórica dos textos constitucionais e dos tratados internacionais, demonstrando a capacidade dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais – apesar de sua definição tradicional como direitos coletivos – serem garantidos juridicamente como direitos subjetivos, nos

termos preconizados pelas constituições democráticas mais recentes.

Se é certo que, ao ratificar tratados de proteção dos direitos humanos, os Estados se obrigam a estabelecer normas de direito interno no sentido de realizar praticamente os direitos humanos, assumidos em condição de compromissos internacionais, a questão adquire importância maior no momento em que sentenças são emitidas por tribunais internacionais de direitos humanos, obrigando os Estados-membros a satisfazer as vítimas em diversos sentidos. Em perspectiva comparada entre os sistemas europeu e interamericano, buscamos tratar de duas bases que nos pareceram de grande importância: a) a base normativo-funcional, por meio da qual foram feitas aproximações relacionadas às principais diferenças e convergências existentes entre os dois sistemas do ponto de vista das normas que lhes dão existência e operacionalidade; e, b) a base de conteúdo das sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de melhor compreender os caminhos trilhados pelos dois tribunais para a adoção de suas sentenças, em especial as relacionadas aos casos comentados.

Ao longo do período de sua existência, apesar da enorme dificuldade em consolidar o projeto de organismos regionais garantidores de um padrão de negociação da convivência pacífica entre os países da Europa e das Américas, tem sido possível ao Conselho da Europa e à Organização dos Estados Americanos estabelecer e fazer funcionar sistemas de proteção que vêm viabilizando alguma proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Apesar dessa possibilidade crescente de proteção, os dois sistemas regionais evidenciam um padrão diferenciado de proteção para os direitos humanos econômicos, sociais e culturais em

relação aos direitos humanos civis e políticos. Particularmente no que se refere ao sistema interamericano de direitos humanos, vale ressaltar a importância de que a ratificação universal dos tratados internacionais de direitos humanos se estabeleça na região americana no sentido da consolidação dos mecanismos de justiciabilidade dos direitos humanos. Enquanto no sistema europeu se pratica um regime de ratificação universal e incondicionada da Convenção Europeia, no sistema interamericano a ratificação tem sido parcial e condicionada.

Cabe ressaltar, igualmente, que os sistemas europeu e interamericano de proteção dos direitos humanos possuem métodos diferentes de abordagem dos casos e tomada de decisão. Enquanto o sistema europeu funciona com base em um formato de referências comparativas entre os Estados [principalmente no que se refere às legislações nacionais] que lhe permitem alcançar avanços progressivos, o sistema interamericano possui um método de julgamento concentrado no caso concreto de cada país.

Embora adotando métodos diferentes de julgamento e supervisão do cumprimento das decisões dos tribunais internacionais respectivos – orientados pelas definições normativas dos organismos que as comportam – pode-se dizer que a comparação entre os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos não permite afirmar a existência de um sistema melhor do que o outro. Ambos os sistemas dão as respostas possíveis aos Estados-membros e aos nacionais desses Estados que o momento permite, considerando seu acúmulo histórico, jurídico, social e cultural.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Benvenuto, Jayme (2005), “A justiciabilidade internacional dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais: Casos das cortes europeia e interamericana de direitos humanos”, tese de doutoramento. São Paulo: Universidade de São Paulo.

Carozza, Paolo (1998), “Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Notre Dame Law Review*, 73(5), 1217-1237,

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2007), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*. Washington: CIDH [disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/indice2006.htm>>, acesso em 26/06/2011].

Conselho da Europa (2008), *European Social Charter*. Collected texts. 6th edition. Estrasburgo: Council of Europe Publishing [disponível em linha em: <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/ESCCollectedTexts\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/ESCCollectedTexts_en.pdf)>].

Conselho da Europa (2011a), *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Chart of signatures and ratifications* [disponível em linha em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG>>, acesso em 26/06/2011].

Conselho da Europa (2011b), *European Social Charter – Chart of signatures and ratifications* [disponível em linha em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=035&CM=8&DF=26/06/2011&CL=ENG>>, acesso em 26/06/2011].

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=035&CM=8&DF=26/06/2011&CL=ENG>>, acesso em 26/06/2011].

Conselho da Europa (2011c), *European Social Charter (revised) – Chart of signatures and ratifications* [disponível em linha em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=163&CM=8&DF=26/06/2011&CL=ENG>>, acesso em 26/06/2011].

Conselho da Europa (2011d), *Rapport Annuel 2010 de la Court Européenne des Droits de l'Homme*. Estrasburgo: Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme [disponível em linha em: <[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2AEF2D7D-679F-4016-83C6-4DCE125B9089/0/2010\\_Rapport\\_Annuel\\_FR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2AEF2D7D-679F-4016-83C6-4DCE125B9089/0/2010_Rapport_Annuel_FR.pdf)>, acesso em 26/06/2011].

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos (2001a), *Baena Ricardo e Outros c. Nicarágua*, queixa 11.325, de 1994, acórdão de 2 de fevereiro de 2001, série C nº 72 [disponível em linha em: <[http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=14](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=14)>].

Corte IDH (2001b), *Comunidade Mayagna Awas (Sumo) Tingni c. a Nicarágua*, queixa 11.577, de 1995, acórdão de 31 de agosto de 2001, série C nº 79 [disponível em linha em: <[http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=15](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=15)>].

Corte IDH (2011), *Jurisprudencia por país* [disponível em linha em: <<http://www.corteidh.or.cr/porpais.cfm>>, acesso em 26/06/2011].



Crysler, Edward (1994), “Brannigan and McBride v. UK: A New Direction on Article 15 Derogations under the European Convention on Human Rights?”, *Revue Belge de Droit International*, 27(2), 603-631.

em linha em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696284&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>].

OEA – Organização dos Estados Americanos (2011), *Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Documentos Básicos em Matérias de Direitos Humanos no Sistema Interamericano* [disponível em linha em: <<http://www.cidh.org/basic.esp.htm>>, acesso em 27/06/2011].

TEDH (2000), *Frydlender c. a França*, queixa n.º 30979/96, acórdão de 27 de junho, R2000-VII [disponível em linha em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696639&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>].

OHCHR – Gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (2000), *Seventeen Frequently Asked Questions About United Nations Special Rapporteurs*, Fact Sheet no. 27. Genebra: ONU [disponível em linha em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet27en.pdf>>].

OHCHR (2011), *Treaty Collection – Ratifications and Reservations* [disponível em linha em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/index.htm>>, acesso em 26/06/2011].

Santos, Cecília MacDowell (2007), “Transnational legal activism and the State: Reflections on cases against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights”, *Sur – International Journal on Human Rights*, 7, 29-59.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos (1999), *Lustig-Prean e Beckett c. o Reino Unido*, queixas n.ºs 31417/96 e 32377/96, acórdão de 27 de setembro [disponível